

## MÁS ALLÁ DEL GÉNERO BINARIO: NI HOMBRE NI MUJER

Camila Alejandra Rozo Ladino

### Resumen

El presente artículo tiene como objeto determinar, si existe garantía constitucional para el reconocimiento de una tercera categoría de género en los documentos registrales en el ordenamiento jurídico. Para ello se aborda, a través del derecho comparado y la metodología de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, cuáles serían los parámetros que permiten cambios registrales los cuales garanticen la identidad de género diversa.

### Palabras Claves

Tercera categoría de género, documentos registrales, derecho comparado, línea jurisprudencial, cambios registrales e identidad de género diversa.

### Abstract

This paper analyses whether there is a constitutional guarantee to recognize a third gender category in registry document in the legal system. For this, we question, throughout comparative law and methodology line of judiciary, which would be parameters about registry change that warrant gender identity.

### Key Words

Third gender category, registry document, comparative law, line of judiciary, registry change and gender identity.

### I. Introducción

El presente artículo es el resultado del proyecto de investigación titulado <<El diálogo entre la Corte Constitucional y la sociedad civil: Impacto de las intervenciones ciudadanas en los procesos de jurisdicción constitucional” elaborado por el semillero “Procesos constitucionales y activismo judicial” del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad Libre, seccional Bogotá<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Un agradecimiento especial a Javier Enrique Santander Díaz y Edgar Valdeleón Pabón por el apoyo y la colaboración en la corrección de estilo del presente artículo.

La heteronormatividad<sup>2</sup> es un parámetro normalmente aceptado<sup>3</sup>. Ella significa, por un lado, que los roles sociales, el ordenamiento jurídico, la política y el trabajo se clasifican bajo el género binario: hombre y mujer<sup>4</sup>. Por otro lado, la heteronormatividad considera a la heterosexualidad como una reproducción social normal, correcta y privilegiada<sup>5</sup>. Sin embargo, el sexo, el género, la orientación sexual e y la identidad de género dejaron de verse desde la categoría binaria femenino-masculino<sup>6</sup>. Si bien es común que la identidad de la gente corresponda con el sexo asignado al nacer<sup>7</sup>, existen personas que ni se sienten como hombres ni como mujeres <sup>8</sup>.

Con la creación de un tercer género o un género no binario le permite a estas personas expresar su identidad, sin tener que encajar en los roles sociales tradicionales. Este tercer género, a su vez, se ha estatalizado por medio de leyes y jurisprudencia de órganos de cierre. Por ello, el objetivo principal de este artículo científico consiste en realizar una comparación entre Estados Unidos, Alemania y Colombia sobre la forma de incluir el tercer género en cada uno de sus ordenamientos jurídicos.

La pregunta que resuelve este artículo es, cómo los Estados reconocen una tercera categoría de género en sus documentos registrales. Mi hipótesis planteada radica en que los Estados reconocen una tercera categoría no binaria, ya sea bajo la denominación X, inter, diverso u otra, a fin de garantizar el Derecho fundamental a la autodeterminación en conexión con el principio de Dignidad humana. Para lograr ese objetivo, el artículo se estructura en cuatro partes. La primera consiste en describir casos relevantes en los Estados Unidos, Alemania y Colombia. La segunda parte precisará conceptualmente el por qué existen géneros más allá del binario. El tercer apartado demostrará cómo Estados Unidos, Alemania y otros países han desarrollado normativa y jurisprudencialmente el reconocimiento de una categoría no binaria o inter. En especial se abordará las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo sobre orientación sexual e identidad de género

---

<sup>2</sup> Berlant Lauren & Warner Michael; Critical Inquiry. Vol.24, No.2, Intimacy, 548 (Winter 1998). En esta Fuente se explica que es la heteronormatividad. Disponible en: <http://sites.middlebury.edu/sexandsociety/files/2015/01/Berlant-and-Warner-Sex-in-Public.pdf> (Recuperado el 18 de febrero de 2018)

<sup>3</sup> Jhonson E. Patrick, Henderson G. Mae; Black Queer Studies: a critical anthology, Ed. Duke University Press. 24 (2005). Sancho Tudela, Antonio; Heteronormatividad y cuerpo sexuado: los placeres de la familia, Revista Digital de Filosofía, agosto (2012). At 13-14.

<sup>4</sup> Berlant Lauren & Warner Michael, Ob. Cit. pág. 554-555. Valcuende del Río José María, Macarro Marco María J. & Alarcón Rubio David. Diversidad Sexual en Iberoamérica, Ed. Aconcagua Libros, 236-237. (2013)

<sup>5</sup> Mérida Jiménez, M. Rafael, "Sexualidades transgresoras, una antología de estudios queer". Icaria editorial S.A., Barcelona, Primer edición, 236-238 (marzo 2002).

<sup>6</sup> Herdt Gilbert, El tercer sexo y el tercer género: más allá del dimorfismo en la cultura y en la historia. (Traducido por Pastora Rodríguez Aviñoá). Ed. La Ventana. 8 (1997)

<sup>7</sup> CIDH LGBTI Violencia, "Conceptos básicos" <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

<sup>8</sup> Zárate Sánchez, Karla Eugenia. Cuerpos migrantes: análisis de los procesos transgénero y transexual en los protagonistas de Orlando de Virginia Woolf y de Cuerpo de Naufrago de Ana Clavel, Ed. Universidad Iberoamericana, 47 (2015)

diversa con la finalidad de aplicar sus reglas de derecho a las personas que no se identifican con el género binario. En el cuarto apartado se sustentará, a través de una línea jurisprudencial, cómo la Corte Constitucional (CortConst) ha desarrollado los cambios registrales para establecer (proponer o implementar) el reconocimiento jurídico de una tercera categoría que escape de la construcción binaria. Finalmente se presentan algunas conclusiones.

## II. Aspecto fáctico

### A. Estados Unidos

Entre los primeros casos encontrados sobre personas no binarias está el de Jaime Shupe, quien fue reconocido legalmente bajo esta categoría, por primera vez<sup>9</sup>. Al nacer le fue asignado el sexo masculino, pero a sus cincuenta y dos años se declaró parte de un tercer género<sup>10</sup> y, junto a su abogado Lake Perrigüey, solicitó ante la Corte Estatal de Oregon se le modificase su registro y se le asignase un tercer género<sup>11</sup>. La Corte falló a su favor y lo reconoció como la primera persona, cuyo género no es identificable en el sistema binario en el Estado de Oregon<sup>12</sup>.

Otro caso es el de Kelly Keenan<sup>13</sup>. A sus 48 años de edad, hizo una búsqueda en Google y descubrió que sus padres y médicos ocultaron información sobre su

---

<sup>9</sup> Infobae. La historia de Jamie Shupe, la primera persona de Estados Unidos reconocida sin género legal. Infobae. 21 de junio de 2017. Disponible en <https://www.infobae.com/america/eeuu/2017/06/21/la-historia-de-jamie-shupe-la-primera-persona-de-estados-unidos-reconocida-sin-genero-legal/> (recuperado el 27 de marzo de 2018)

<sup>10</sup> Parks Casey; Oregon court allows person to change sex from 'female' to 'non-binary'. The Oregonian. 11 de junio de 2016. Disponible en <http://www.oregonlive.com/portland/index.ssf/2016/06/oregon-court-allows-person-to.html> (recuperado el 27 de marzo de 2018): “Shupe said. “I’m stuck with that for life. My gender identity is definitely feminine. My gender identity has never been male, but I feel like I have to own up to my male biology. Being non-binary- allows me to do that. I’m a mixture of both. I consider myself as a third sex.” (subrayado fuera de texto)

<sup>11</sup> Dake Lauren. Jamie Shupe becomes first legally non-binary person in the US. The Guardian. 16 de junio de 2016. Disponible en <https://www.theguardian.com/world/2016/jun/16/jamie-shupe-first-non-binary-person-oregon>: “Shupe wanted another option, a third classification, and found an ally in Portland lawyer Lake Perrigüey.” (subrayado fuera de texto)

<sup>12</sup> Basic Rights Oregon. Oregon Becomes First U.S. State to Offer Third Gender Marker on State IDs. 15 de Junio de 2017. Disponible en: <http://www.basicrights.org/news/oregon-becomes-first-u-s-state-offer-third-gender-marker-state-ids/> (recuperado el 27 de marzo de 2018): “...Oregon’s DMV began considering a third gender marker last year after an Oregon Court affirmed Jamie Shupe’s non-binary gender. Shupe was the first person in the United States to successfully petition for a non-binary gender classification” (subrayado fuera de texto).

<sup>13</sup> Levin Sam. Primera persona en EE.UU. En tener un ‘intersexual’ en el certificado de nacimiento: ‘Hay poder para saber quién eres’. The Guardian. 11 de enero de 2017. Disponible en <https://www.theguardian.com/world/2017/jan/11/intersex-rights-gender-sara-kelly-keenan-birth-certificate>: “Sara Kelly Keenan didn’t think a Google search would change her life. But in 2009, at age 48, a few clicks revealed the truth that her parents and doctors had hidden for decades: Keenan is intersex – biologically a mix between male and female.

intersexualidad<sup>14</sup>. Keenan decidió revelar públicamente su intersexualidad y el Estado de New York modificó su certificado de nacimiento de mujer a no-binario<sup>15</sup>. Gracias al caso de Jamie Shupe que trascendió a nivel nacional<sup>16</sup>, se sumaron más solicitudes resueltas por la Corte de California, quien reconoció su género no-binario<sup>17</sup>.

Algo semejante sucedió con David Cameron Strachan, una persona intersexual con Síndrome de Klinefelter 47XXY, diagnosticado por el Hospital Kaiser de California y la Dra. Susan Stryker<sup>18</sup>. Este síndrome consiste en la presencia de un cromosoma X de más que causa infertilidad y retraso en el desarrollo de características sexuales secundarias masculinas<sup>19</sup>. Frente a su intersexualidad manifestó que “...No soy binario en mi sexo ni en mi género”<sup>20</sup>.

## B. Alemania

La inclusión de tercer género en sistemas registrales lo decidió el Tribunal federal constitucional alemán (en adelante BVerfG por su abreviación en alemán, en el caso Vanja<sup>21</sup>. Ella es una persona que, al nacer, fue identificada con el sexo femenino. Sin embargo, no se tuvo en cuenta que ella sufre el Síndrome de Turner<sup>22</sup> (XO)<sup>23</sup>, el cual, no le permitió reconocerse ni como hombre ni como mujer. La autoridad competente

---

<sup>14</sup> Biológicamente es una mezcla entre hombre y mujer.

<sup>15</sup> Ibidem. “‘It was a ‘duh’ moment for me. I’ve always felt as masculine as I do feminine. I can’t really choose a gender’, she said. ‘The world doesn’t know what gender I am.’”

<sup>16</sup> NBC NEWS. 16 de febrero de 2017. Disponible en <https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/court-ruling-raises-number-legally-nonbinary-californians-seven-n721676>

<sup>17</sup> Casos como el de Cameron Wu, Rain Emery Chamberlain y AT Furuya, Para ello ver: O’Hara Emily. Sentencias elevan a siete el número de californianos legalmente no binarios, Ídem: “Keenan was quickly followed by Cameron Wu and Rain Emery Chamberlain, who both successfully petitioned to change their genders to non-binary in December in California courts. In early February, San Diego native A.T. Furuya joined them”

<sup>18</sup> Sánchez Medina Guillermo. Identidad Sexual. Editorial Academia Nacional de Medicina. 398 (2006)

<sup>19</sup> Martínez y Martínez Roberto. Salud y Enfermedad del Niño y del Adolescente. Editorial El Manual Moderno (2017)

<sup>20</sup> Ibid: “We all have our different identities, how we feel about ourselves and our bodies. “Intersex” is a word that just resonated with me when I heard it, and now non-binary... that’s an exciting one too! I’m non-binary in my sex as well as my gender” (subrayado fuera de texto)

<sup>21</sup> Leitsätze. Zum Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 –BvR 2019/16-

<sup>22</sup> “El síndrome de Turner (ST) es una entidad sindrómica caracterizada por talla baja, disgenesia gonadal y unos hallazgos fenotípicos característicos asociados a monosomía parcial o total del cromosoma X”. Cfr.: AC Barreda Bonis, I González Casado, R Gracia Bouthellier. Síndrome de Turner. Hospital Universitario La Paz. Madrid. 218 (2011) Disponible en: [https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/18\\_sindrome\\_de\\_turner.pdf](https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/18_sindrome_de_turner.pdf) Recuperado el día 13 de febrero de 2017. Para saber más información sobre el diagnóstico, genética, y estudios científicos. véase: Virginia P. Sybert, M.D., and Elizabeth McCauley, Ph.D. Turner’s Syndrome. The New England Journal Of Medicine. Disponible en <http://www.nejm.org/doi/pdf/10.1056/NEJMra030360>. Recuperado el 13 febrero 2018

<sup>23</sup> “Debido a la ausencia de uno de los cromosomas X, presentan bajo nivel de hormonas sexuales femeninas hasta que llega a un punto en que no producen óvulos” Cfr.: Jayme María & Sau Victoria. Psicología Diferencial del Sexo y el género. Ed. ICARIA. 29 (2004). Disponible en

del registro civil niega su solicitud porque el § 21 inc. 1 num. 3 en conc. con el § 22 inc. 3 de la Ley del Estado civil, no permite el registro de un género inter o diver, sino que faculta a la autoridad estatal, en caso de duda, a dejar el espacio de género en blanco. Vanja considera inconstitucional<sup>24</sup> la decisión de la autoridad registral e inicia queja constitucional<sup>25</sup>.

### C. Colombia

Respecto a los casos sobre personas no binarias, lo más próximo son las sentencias de la CortConst sobre la intersexualidad en menores de edad<sup>26</sup>. El primer caso trata de una persona que nació el 14 de octubre de 1990 y le fue asignado el sexo mujer<sup>27</sup>. Sin embargo, a la edad de 3 años le fue diagnosticado pseudohermafroditismo masculino (46XY)<sup>28</sup>, un estado intersexual caracterizado por la presencia de genitales externos parcial o totalmente femeninos y testículos<sup>29</sup>. Su intersexualidad se manifestó mediante *“genitales ambiguos, con un falo de tres (3) centímetros (semejante a un pene), pliegue labios escrotales con arrugas y en su interior, gónadas simétricas de un centímetro de diámetro, en los dos lados, orificio único en el periné”*<sup>30</sup>. Ello implicó realizar una intervención quirúrgica para extirpar sus gónadas y a hacer una clitoroplastia<sup>31</sup>. La CortConst negó ordenar a hacer la cirugía hasta que la menor diera su consentimiento, asistido por un equipo interdisciplinario<sup>32</sup>.

El segundo caso es sobre una persona, que presentaba pseudohermafroditismo femenino<sup>33</sup> (46XX)<sup>34</sup>. Su padre solicitó, mediante tutela, que los médicos la intervinieran, remodelándole sus genitales y tratándola hormonalmente<sup>35</sup>. La CorteConst solo ordenó el tratamiento hormonal para mantener su sexo como femenino.

---

[https://books.google.com.co/books?id=ysRSqtbXfKc&printsec=frontcover&dq=.+Psicolog%C3%ADa+Diferencial+del+Sexo+y+el+g%C3%A9nero.&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwiop5m\\_g8LZAhXszVkKHavTAFwQ6AEIJzAA#v=onepage&q=.%20Psicolog%C3%ADa%20Diferencial%20del%20Sexo%20y%20el%20g%C3%A9nero.&f=false](https://books.google.com.co/books?id=ysRSqtbXfKc&printsec=frontcover&dq=.+Psicolog%C3%ADa+Diferencial+del+Sexo+y+el+g%C3%A9nero.&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwiop5m_g8LZAhXszVkKHavTAFwQ6AEIJzAA#v=onepage&q=.%20Psicolog%C3%ADa%20Diferencial%20del%20Sexo%20y%20el%20g%C3%A9nero.&f=false) (Recuperado el 25 de febrero de 2018)

<sup>24</sup> Leitsätze. Zum Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 –BvR 2019/16–

<sup>25</sup> Leitsätze. Zum Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 –BvR 2019/16–

<sup>26</sup> Prada Prada, Nancy; Universidad Nacional; Alcaldía Mayor de Bogotá; “Diagnóstico de situación de personas intersexuales en Bogotá”, Bogotá, 15 (2014),

<sup>27</sup> CortConst. SSU-337/1999

<sup>28</sup> By F. Bonilla-Musoles & A. Pellicer. *Obstetricia, Reproducción y Ginecología Básicas*. Editorial medica panamericana. 756 (2007)

<sup>29</sup> Oliva Rafael, Ballesta Francisca, Oriola Josep & Claria Joan. *Genética Médica*. Publicaciones y Ediciones de la Universidad de Barcelona. 174 (2008)

<sup>30</sup> CortConst. SSU-337/1999

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> CortConst. ST-551/1999

<sup>34</sup> Tresguerres Jesús A, Fernández Martínez Vicente & Serrano Navas Víctor. *Biología aplicada a la medicina*. Editorial DiazdeSantos. 290 (2003).

<sup>35</sup> Ibidem.

El tercer caso analizó la situación de un bebé intersexual, a quien no le fue indicado el sexo en su certificado de nacimiento<sup>36</sup>. Esto implicó que la Registraduría rechazaré su inscripción en el registro civil y, por tanto, la entidad promotora de salud negó atenderlo<sup>37</sup>. Como consecuencia la CortConst ordenó a Cafesalud enviar al Tribunal Superior del Distrito Judicial el concepto del equipo interdisciplinario de médicos sobre la asignación de sexo del menor<sup>38</sup>.

El último caso fue sobre una persona de 11 años, que sufre de *hermafroditismo masculino*<sup>39</sup>. De acuerdo a la atención psicosocial de la Comisaria de Familia, ella se identifica como hombre y requiere de una cirugía, aunque la EPS ha sido negligente en el trámite para su autorización<sup>40</sup>. La CortConst ordenó continuar de forma prioritaria con los exámenes médicos y realizar la cirugía de reasignación de sexo basada en el diagnóstico de un equipo interdisciplinario y del consentimiento del menor y de sus padres<sup>41</sup>.

## II. Conceptos básicos

La anterior exposición fáctica nos permite conceptualizar cuatro términos esenciales para el reconocimiento cultural de un género no binario<sup>42</sup>, ellos son: sexo, género, orientación sexual e identidad de género. Es importante resaltar que estos conceptos se basarán tanto en una definición jurídica internacional como doctrinal y se expondrán ejemplos sobre la aplicación de estos en el ordenamiento jurídico colombiano.

Según el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el sexo se ha relacionado con las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer<sup>43</sup>. Estas diferencias se presenta por el tipo de células reproductoras<sup>44</sup> o por las características genéticas, endocrinas y morfológicas<sup>45</sup>. Este parámetro ha sido empleado en la ConstPol y otras normas jurídicas de Colombia. Por ejemplo, en las Actas de la Asamblea de 1991, bajo una interpretación sistemática toda persona, sea hombre o mujer, nace libre e igual

---

<sup>36</sup> CortConst. ST-450A/2013

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> CortConst. ST-622/2014

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Eisele Ines, “En estos países se reconoce el tercer género”. DW-Made for minds- Actualidad/política. Publicado el 8 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://www.dw.com/es/en-estos-pa%C3%ADses-se-reconoce-el-tercer-g%C3%A9nero/a-41306656#> (Recuperado el 15 de enero de 2018)

<sup>43</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; “Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, Naciones Unidas, (2010). Pág. 2. Véase la sentencia ST-099/2015 mediante la cual la CortConst hace referencia a la observación General No 28 del CEDAW para señalar que los Estados deben implementar medidas para prohibir la discriminación contra la mujer en razón a su identidad de género u orientación sexual.

<sup>44</sup> De Juan Herrero Joaquín, & Pérez Cañaveras Rosa María. Sexo, Género y Biología. Revista Feminismo/s, 169, (2007) Disponible en: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/6132/1/Feminismos\\_10\\_11.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/6132/1/Feminismos_10_11.pdf)

<sup>45</sup> Prada Prada, Ob. Cit. Página 15



ante la ley<sup>46</sup>. Igualmente, la ley 100 de 1993 expresa explícitamente que la clasificación de edad para pensionarse depende si es hombre o mujer<sup>47</sup>.

De acuerdo al Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), el género es una construcción social<sup>48</sup> que corresponde a las características que la sociedad atribuye a las personas de uno y otro sexo<sup>49</sup>. Estas determinaciones crean conductas de feminidad o masculinidad que cambia según el tiempo<sup>50</sup>. Este concepto es esencial en la Constitución y demás normas jurídicas. Por ejemplo, la Asamblea Constitucional de 1991 concretó este criterio al manifestar que la unión de la familia debe basarse en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer<sup>51</sup> y, por tanto, exista una clasificación exclusivamente binaria<sup>52</sup>. También se encuentra la ley 1761 de 2013 “Rosa Elvira Cely”, mediante la cual se tipificó el delito de feminicidio<sup>53</sup> para brindar mayor protección a la mujer en razón a la desigualdad frente al hombre.

Los principios Yogyakarta han definido la orientación sexual como la capacidad de sentir una profunda atracción afectiva, sexual y emocional por personas del mismo género, distinto género o, de más de un género<sup>54</sup>. Esto implica que existen individuos que son homosexuales, heterosexuales, bisexuales<sup>55</sup> o asexuales<sup>56</sup>. El presente concepto ha sido desarrollado jurisprudencialmente sin que exista, actualmente, normas jurídicas sobre orientación sexual diferente a la heterosexualidad<sup>57</sup>. La CortConst al

---

<sup>46</sup> GacConst No 4/1991, p. 2, GacConst No 34/1991, p. 4, GacConst No 83/1991, p. 3

<sup>47</sup> GacCong No 87/1992, p.19

<sup>48</sup> ACNUDH, Orientación sexual e identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, p. 4 (2013). Disponible en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>. Recuperado el 19 de febrero de 2018.

<sup>49</sup> West Robin, Género y Teoría del derecho. Siglo del Hombre Editores. P. 29 (2004).

<sup>50</sup> Negro Alvarado, Dante; “Orientación sexual, identidad y expresión de género en el Sistema Interamericano”, Agenda Internacional N°28, 2010, pág.156, Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/3671/3649>, recuperado el 14 de febrero de 2018.

<sup>51</sup> GacConst No 18/1991, p. 5. Véase también GacConst No 21/1991, p. 3

<sup>52</sup> CortConst. SC-814/2001.

<sup>53</sup> Este delito se refiere a castigar los homicidios de mujeres por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas, contexto que favorece y las expone a múltiples formas de violencia. GacCong. No 773/2013. Disponible en [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=107&p\\_consec=37667#\\_ftnref4](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=107&p_consec=37667#_ftnref4). Cfr.: Toledo Vásquez, Patsilí ¿Tipificar el homicidio?

<sup>54</sup> Principios Yogyakarta: aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, marzo 2007. <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

<sup>55</sup> Jacob M. Victor. Regulating Sexual Orientation Change Efforts: The California Approach, Its Limitations, and Potential Alternatives. The Yale Law Journal, 1547 (2014). Disponible: [https://www.yalelawjournal.org/pdf/1532.Victor.1585\\_f82ks5sa.pdf](https://www.yalelawjournal.org/pdf/1532.Victor.1585_f82ks5sa.pdf)

<sup>56</sup> Zapata Boluda Rosa María & Gutiérrez Izquierdo María Isabel. Salud Sexual y Reproductiva, Ed. Universidad de Almería, 89 (2016)

<sup>57</sup> La Corte Constitucional tanto en la sentencia C-577 de 2011 como en la SU-214 de 2016 ha exhortado al Congreso para que “legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo

interpretar el art. 42 ConstPol concluyó que las parejas del mismo sexo tienen derecho a conformar una familia en igualdad de condiciones<sup>58</sup> y, por tanto, los matrimonios civiles gozan de plena validez jurídica, a partir del 20 de junio de 2013<sup>59</sup>.

Según la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y los principios Yogyakarta, la identidad de género es la vivencia interna de cada persona respecto a cómo percibe y siente su género que puede o no corresponder al sexo asignado al momento de nacer<sup>60</sup>. El presente término ha permitido el reconocimiento de los derechos, a nivel constitucional y legal, de las personas con diversidad de género en Colombia. Por ejemplo, en virtud del art. 16 ConstPol<sup>61</sup> CortConst ha decidido permitir el cambio de nombre y sexo para las personas trans<sup>62</sup>. Adicionalmente, el decreto reglamentario 1227 de 2015 autoriza la corrección del componente sexo en el Registro del Estado Civil, ya sea en la inscripción Masculino (M) o Femenino (F)<sup>63</sup>.

Con la teoría del feminismo antiesencialista de género<sup>64</sup> se empieza a cuestionar el binomio sexo/género<sup>65</sup> y los roles femenino/masculino sin discutir la 'naturalidad' del sexo<sup>66</sup>. Fue, solamente, hasta con el movimiento crítico del feminismo postmoderno que se afirmó que tanto el sexo como el género son construcciones culturales que no tienen ninguna oposición<sup>67</sup>. Por ejemplo, Judith Butler afirma que: "...la distinción entre sexo y género no existe como tal"<sup>68</sup>. Incluso, actualmente se busca dejar de registrar el sexo en los documentos de identidad<sup>69</sup>.

---

sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas".

<sup>58</sup> CortConst SC-577/2011.

<sup>59</sup> CortConst SU-214/2016

<sup>60</sup> Principios Yogyakarta, Ob.Cit. Véase también, Comisión Internacional de Juristas, Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Guía para Profesionales No. 4, Ginebra, 2009, pág. 23. Véase la sentencia ST-099 de 2015 mediante la cual la CortConst hace referencia a estos principios para definir la orientación sexual e identidad de género.

<sup>61</sup> GacConst No 126/91. P 23-24.

<sup>62</sup> CortConst. ST-977/2012, CortConst ST-063/2015, CortConst ST-077/2016

<sup>63</sup> Decreto 1227 del 4 de junio de 2015. Por el cual se adiciona una sección al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil' El Presidente De La República De Colombia. <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/decreto%20unico/%23%20decretos/1.%20DECRETO%202015-1227%20sexo%20c%C3%A9dula.pdf> Recuperado el 23 de febrero de 2018.

<sup>64</sup> West Robin, Ob. Cit., p. 48-49.

<sup>65</sup> Atienza Moreneo, Cristina. Diversidad de género, minorías sexuales y teorías feministas. Ed. Dykinson, 25 (2015).

<sup>66</sup> Cabral, Mauro y Maffia, Diana, Los sexos ¿son o se hacen?, Buenos Aires, Argentina. Pág. 86 (2013) Disponible en: <https://programadssr.files.wordpress.com/2013/05/los-sexos-son-o-se-hacen.pdf>

<sup>67</sup> Atienza Moreneo, Ob. Cit., pág. 26.

<sup>68</sup> Butler Judith. El género en disputa, el feminismo y la subversión de la identidad. Ed. Paidós, 55 (1999). Cfr.: Kristeva, Desire in Language. A Semiotic Approach to Literature and Art, pag. 135. Véase cap. 2, nota 32.

<sup>69</sup> Gil González Mati. ¡Dejemos de registrar nuestro sexo en documentos de identidad!, El Espectador, 1 de febrero de 2018. Disponible en: <https://www.elespectador.com/opinion/dejemos-de-registrar-nuestro-sexo-en-los-documentos-de-identidad-columna-736603> Recuperado el 23 de febrero de 2018



Para la construcción de la identidad de género no binaria es necesario superar la dicotomía masculino/femenino<sup>70</sup>, por ello, existen géneros que trascienden tal clasificación y no implican una única expresión<sup>71</sup>. Por ejemplo, genderqueer abarca las personas cuya identidad de género no está incluido el binario hombre/mujer<sup>72</sup>. El tercer género se utiliza en las culturas<sup>73</sup> que reconocen un género adicional al de hombre y mujer con el propósito de la categorización o documentación social<sup>74</sup>. También se encuentran géneros como: genderfluid<sup>75</sup>, a-género<sup>76</sup> y pangénero<sup>77</sup>.

Las personas intersexuales “nacen con variaciones en las características sexuales físicas, incluyendo características genéticas, hormonales o anatómicas atípicas”<sup>78</sup>. Por ello es que la intersexualidad se relaciona con la diversidad corporal<sup>79</sup>, más no con la identidad de género ni orientaciones sexuales<sup>80</sup>. Esto implica que las personas intersex puedan identificarse como mujeres, u hombres o ambos<sup>81</sup>, o no resultan ser ni femenino ni masculino<sup>82</sup>. De ahí que “las presunciones binarias de identidad masculina y

---

<sup>70</sup>López, Carlos Rosales. Capital Cultural y Aventura Personal en la Construcción de la Identidad De Género. Enseñanza&Teaching, Salamanca Vol. 35 (2017). Disponible en: <https://search.proquest.com.sibulgem.unilibre.edu.co/docview/1981611339/fulltext/6998A08B7A7840E0PQ/3?accountid=49777> (Recuperado el 25 de febrero de 2018).

<sup>71</sup> Katrina Roen, “‘Either/or’ and ‘Both/Neither’: Discursive Tensions in Transgender Politics” Published by: The University of Chicago Press, Vol. 27, No. 2 (Winter, 2002), pp. 501-522

<sup>72</sup>Richards Christina, Pierre Bouman Walter & Barker Meg-John. Genderqueer and Non-Binary genders. Editorial Palgrave Macmillan. 5 (2017)

<sup>73</sup>“la cultura Hijra en el subcontinente Indio, la cual define a los miembros del tercer sexo, como intermedios entre los géneros conocidos como masculinos y femeninos, también los conocidos Kathoey en Tailandia, en América la comunidad Lakhota, los Muxe Zapotecas en México, los Güevedoce de Republica dominicana” Sotelo Vega, Marily. Un análisis del tercer sexo desde la perspectiva de un Estado Social de Derecho Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho. 28 (2016)

<sup>74</sup>JAC Stringer, Heartland Trans\*Wellness Group, “Trans and Queer/LGBTQPIA Terminology”, 2013, pág.8 (disponible sólo en inglés), recuperado el 7 de enero de 2018, en <http://transwellness.org/wp-content/uploads/2013/12/Trans-and-Queer-Terms-HTWG.pdf>

<sup>75</sup>Leavy Patricia. Privilege Through the looking-glass. Sense Publisher 96 (2017) Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=N6Q5DwAAQBAJ&pg=PA96&dq=genderfluid&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwi4l7SXs8XZAhVsx1kKHRC2DhoQ6AEILDAB#v=onepage&q=genderfluid&f=false> (Recuperado el 27 de febrero de 2018)

<sup>76</sup>Zárate Sánchez, Karla Eugenia. Ob. Cit., 47

<sup>77</sup>JAC Stringer. Ob. Cit., pág. 6

<sup>78</sup> “Intersex issues in the ICD: a revision.” Preparado con posterioridad a una consulta realizada en Ginebra, 8 y 9 de septiembre de 2014, pág. 2 (traducción libre de la CIDH, disponible sólo en inglés. Disponible en <https://globaltransaction.files.wordpress.com/2015/10/intersex-issues-in-the-icd.pdf>. (Recuperado el 7-enero-2018). Véase también, CIDH, “Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Doc. 36, 12 noviembre 2015, pág.31

<sup>79</sup> CIDH, LGBTI Violencia, “Conceptos básicos” <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

<sup>80</sup>Prada Prada, ob. Cit., pág. 10

<sup>81</sup> Consejo de Europa, Comisario de Derechos Humanos, Informe Derechos Humanos y Personas Intersex, 15 (2015), Disponible en <https://rm.coe.int/16806da5d4> (Recuperado el 7-enero-2018)

<sup>82</sup> Camacho Gutiérrez, Olga Lucia; “Análisis terapéutico de precedentes: un estudio de la intersexualidad a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional”, Universidad la Gran Colombia, Bogotá, 159 (2016).

femenina son en gran parte anticuado y, a menudo no logran capturar la complejidad de la identidad y la expresión”<sup>83</sup>.

### III. Países que reconocen una tercera categoría

Inicialmente se sustentará cómo varios países reconocen una tercera categoría que comprende la variedad de géneros no binarios. Luego, se analizará las sentencias tanto de la Corte IDH como del TEDH sobre orientación sexual e identidad de género con la finalidad de extender estas reglas de derecho a las personas no binarias.

#### A. Estados Unidos

En el Estado de California el pasado 15 de octubre de 2017, el gobernador Jerry Brown aprobó la ley SB-179 para crear una categoría ‘no binaria’<sup>84</sup>. Las personas no binarias obtendrán un documento de identificación que esté acorde con su identidad de género, ya sea registro de nacimiento y/o en la licencia de conducción, sin que se sometan a un tratamiento o intervención quirúrgica. Además deben acreditar, bajo pena de perjurio, que dicha solicitud no busca propósitos fraudulentos<sup>85</sup>. Géneros como “agender, genderqueer, fluido de género, Two Spirit, bigender, pangender, género no conforme o variante de género” estarán comprendidos bajo la categoría ‘no binaria’<sup>86</sup>.

Esta ley permite que tanto las personas mayores de edad como los pupilos o menores de edad, representados por sus padres o el tutor que esté a cargo, puedan presentar una solicitud ante el tribunal para el cambio de nombre<sup>87</sup>. Luego el tribunal emitirá una orden que contendrá la presentación de la solicitud, el nombre de la persona y el nombre propuesto que estará dirigida a las personas interesadas. Se presentarán las objeciones, en caso de no haberse concederá la solicitud sin audiencia<sup>88</sup>. Una vez emitida la orden por el tribunal, se deberá acatar los términos y condiciones para ser publicada y objetada y se cumplirán los demás requisitos que la ley establece<sup>89</sup>.

---

Recuperado el 7-enero-2018, de <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/viewFile/2428/3088>

<sup>83</sup> Katyal K. Sonia, “The Numerus Clausus of Sex”, Published by: [The University of Chicago Press](https://www.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/16%20Katyal_ART_IC.pdf), Volume 84: 389, Issue I (Winter 2017), el 16/12/2017. [http://lawreview.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/16%20Katyal\\_ART\\_IC.pdf](http://lawreview.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/16%20Katyal_ART_IC.pdf)

<sup>84</sup> Bill Text “SB-179 Gender identity: female, male, or nonbinary”, Senate Bill No 179. Aprobada por el Gobernador el 15 de octubre de 2017 Disponible en [https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill\\_id=201720180SB179](https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201720180SB179) (empezará a regir el 1 de septiembre de 2018) (Recuperado el 25 de enero de 2018)

<sup>85</sup> Ídem, SB 179, Atkins. Gender identity: female, male, or nonbinary (1)

<sup>86</sup> Ídem, SB-179, Sección Segunda – Literal D

<sup>87</sup> Ídem, SB-179, Sección Tercera- 1277

<sup>88</sup> Ídem, SB-179, Sección Sexta-1278 (a) 1-2

<sup>89</sup> Ídem, SB-179, Sección Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta

Otro aspecto para resaltar es la eliminación del requisito de adjuntar una declaración jurada de un médico tratante para constatar que efectivamente la persona ha sido tratada clínicamente para una transición de género<sup>90</sup>. Por consiguiente, el nuevo certificado de nacimiento que refleje el cambio de género a no binario emitido por el Registrador Estatal tampoco necesita de una orden judicial<sup>91</sup> y, será el único abierto a inspección pública<sup>92</sup>. Para finalizar, en lo que concierne a la modificación al Código de Vehículos, se estableció que en cada solicitud de un original o una renovación de una licencia de conducir debe contener la opción de la categoría de género no binario<sup>93</sup>.

## B. Alemania

De acuerdo al derecho del estado civil alemán, es necesario que después del nacimiento de un bebé sea registrado su género, ya sea como hombre o mujer. Cuando no es posible determinar el género de la persona, no se tachará o registrará con ningún de los dos géneros. Las dos normas que contemplan estas reglas de derecho son las siguientes:

“Parágrafo 21. El lleno del registro de nacimiento

Inciso primero: En el lleno del registro de nacimiento se informará:

3. El género del bebé

Parágrafo 22. Datos faltantes

Inciso Tercero: Si un niño no puede ser reconocido bien como el sexo femenino o el sexo masculino, se podrá dejar en el registro civil de nacimiento el espacio en blanco”

Esta nueva regla de la Ley de Registro Civil<sup>94</sup> se hizo con atención a las Recomendaciones del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer de 10 de febrero de 2009. Como consecuencia de ello, en el año 2010 el Ministerio para la Educación e Investigación y el Ministerio para la Salud, crearon el Consejo de Ética alemán<sup>95</sup>. En febrero de 2012, éste órgano emite un concepto en el cual se estableció que no era proporcional una intervención en el derecho a la personalidad e igual tratamiento cuando personas que en virtud de su constitución corporal no pueden ser ubicadas dentro del género masculino o dentro del género femenino y que, además, obligue a la persona a ubicarse en alguna de las dos categorías. Por tanto, es necesario reglamentar que para personas cuyo sexo no es claramente determinable, dejar al lado de la opción femenina o masculina una opción que diga algo más y se debe evaluar si el género en el registro civil es necesario<sup>96</sup>.

---

<sup>90</sup> Ídem, SB-179, Sección 12-103430

<sup>91</sup> Ídem, SB-179, Sección 11- 103426

<sup>92</sup> Ídem, SB-179, Sección 14- 103440

<sup>93</sup> Ídem, SB-179, Sección 18 - 12800

<sup>94</sup> Parágrafo 22, Inciso tercero

<sup>95</sup> Leitsätze. Zum Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 –BvR 2019/16-

<sup>96</sup> Leitsätze. Zum Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 –BvR 2019/16-

Desde 1974 la ley General del Estado prusiano de 1794 permitía que cualquier persona que haya crecido podía elegir en que sexo puede ser registrado<sup>97</sup>.

Las personas que no puedan ser entendidas biológicamente como hombre o mujer porque presentan variables en su desarrollo del género, ya sea por cuestiones hormonales, genéticas, nadales o genitales, no deben ser sometidas a un reconocimiento de género bajo un sistema binario tanto en su cédula alemana o en el carnet oficial de prestación de servicio de salud<sup>98</sup>.

#### A. Otros países

Existen países, diferentes a los mencionados anteriormente, que han aceptado el reconocimiento de un tercer género. Por ejemplo, en India se ha representado el tercer género bajo la cultura “*hijra*”<sup>99</sup>, que ha existido por más de cuatro mil años<sup>100</sup> y está conformada por intersexuales y eunucos quienes no se consideran ni hombre ni mujer<sup>101</sup>. Así en el año 2005 se permitió que en los pasaportes se incluyera la letra E que representaba a los Eunucos<sup>102</sup>. Finalmente, la Corte Suprema de India, el 15 de abril de 2014, en el caso *National Legal Services Authority v Union of India and Others*<sup>103</sup> reconoció legalmente un tercer género conformado por los *Hijra* y *Eunuchs*, con el propósito de salvaguardar sus derechos consagrados en la Parte III de su Constitución<sup>104</sup>.

En diciembre de 2007, la Corte Suprema de Nepal en el caso *Sunil Babu Pant*, creó legalmente una categoría de género adicional al de mujer y hombre<sup>105</sup> y ordenó al

---

<sup>97</sup> Parágrafo 20, Inciso primero

<sup>98</sup> Leitsätze. Zum Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 –BvR 2019/16–

<sup>99</sup> Roughgarden, Joan; *Evolution's rainbow: diversity, gender, and sexuality in nature and people*, Ed. University of California Press, 346 (2004)

<sup>100</sup> “In India, the hijra (pronounced HIJ-ra) community has existed for more than four thousand years and is currently believed to number half a million. The word ‘hijra’ designates an alternative gender to the male-female binary; the term translates as eunuch or hermaphrodite” (Subrayado fuera de texto). Rellis Jennifer, ‘Please Write ‘E’ In This Box’ Toward Self-Identification and Recognition of a Third Gender: Approaches in The United States and India. *Michigan Journal of Gender & Law* – Vol. 14, p. 223-258 (2008) Disponible en: <https://search.proquest.com/sibulgem.unilibre.edu.co/docview/236733154?accountid=49777> Recuperado el 15 de febrero de 2018.

<sup>101</sup> Nanda Serena. *Neither Man nor Woman: The Hijras of India*. 2da Edición. Editorial Wadsworth Publishing Company. 118. Disponible en: [https://petervas.files.wordpress.com/2013/03/serena\\_nanda.pdf](https://petervas.files.wordpress.com/2013/03/serena_nanda.pdf) Recuperado el 15 de febrero 2018.

<sup>102</sup> CortConst. ST-450A/2013, pág. 28

<sup>103</sup> The Supreme Court of India. Civil Original Jurisdiction. Writ Petition (civil) No. 400 of 2012. <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/NLSA%20v%20Union%20of%20India.pdf>

<sup>104</sup> *Ibidem*, pág. 110, pág.129

<sup>105</sup> “In no uncertain terms, the court decided in favor of the petitioners, a group of LGBTI rights NGOs represented by Sunil Babu Pant, president of Blue Diamond Society, the largest of the represented NGOs. In addition to ordering the government to scrap all discriminatory laws, the court legally established a gender category in addition to male and female—calling it ‘third gender’” (Subrayado fuera de texto). Michael Bochenek, Kyle Knight. *Establishing a Third Gender Category in Nepal: Process and Prognosis*, Ed. Emory

gobierno que expidiera documentos de identidad con la opción de tercer género<sup>106</sup>. Los términos que representan esa tercera categoría en los documentos de identidad fueron “Other” o “Anya”<sup>107</sup>. En cuanto a Pakistan, el 25 de abril de 2011, la Corte Suprema en el caso *Khaki v. Rawalpindi*, garantizó los derechos de educación y del trabajo de las personas Unix<sup>108</sup> conforme al artículo 25 (3)<sup>109</sup> y ordenó al Gobierno incluir un tercer sexi en el censo y en las encuestas electorales.

En Australia, legalmente se permite que las personas en su pasaporte elijan su género, ya sea bajo la letra M, F o X<sup>110</sup>. La categoría X denota ‘no específico’, ello sugiere un género no femenino y no masculino<sup>111</sup>. Países como Nueva Zelanda y Australia – nuevamente- han implementado en sus políticas no solo el cambio de género en los documentos oficiales, sino que también demuestran cómo se puede introducir una tercera categoría para proporcionar una opción respetuosa, accesible y basada en los derechos de las personas con variante de género<sup>112</sup>.

### C. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) nunca ha fallado un caso sobre personas que no se identifican ni como hombres ni como mujeres. Sin embargo, mediante tres sentencias y una opinión consultiva, ha analizado la orientación sexual de ser homosexual e identidad de género de trans.

---

International Law Review -Vol. 26. P. 11 (2012). Disponible en: <http://law.emory.edu/eilr/documents/volumes/26/1/recent-developments/bochenek-knight.pdf> Recuperado el 15 de febrero de 2018. Cfr.: Pant v. Nepal, Writ No. 917 of the Year 2064 BS (2007 AD), translated in NAT’L JUD. ACAD. L.J., 2008, at 262.

<sup>106</sup> CortConst. ST-450A/2013, pág. 28

<sup>107</sup> Ídem, p. 13. Cfr.: Interview with Sunil Babu Pant, President, Blue Diamond Soc’y, in Kathmandu, Nepal (Mar. 28, 2012).

<sup>108</sup> *Khaki v. Rawalpindi*, Supreme Court of Pakistan (12 December 2009). International Commission of Jurist. Disponible en <https://www.icj.org/sogicasebook/khaki-v-rawalpindi-supreme-court-of-pakistan-12-december-2009/> Recuperado el 15 de febrero de 2018.

<sup>109</sup> Supreme Court of Pakistan. Case *Khaki v. Rawalpindi*. 23 de Diciembre de 2009. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/07/Khaki-v.-Rawalpindi-Supreme-Court-of-Pakistan.pdf> Recuperado el 15 de febrero de 2018.

<sup>110</sup> Sex and Gender Diverse Passport Applicants. Australian Government-passport office. Disponible en: <http://law.emory.edu/eilr/content/volume-26/issue-1/recent-developments/establishing-a-third-gender-in-nepal.html#section-668f1dcd78a4d16c7e4a2f20dcac198>. Recuperado el 15 de febrero de 2018.

<sup>111</sup> “Norrie, who was born in Scotland, became the first person in NSW to be neither man nor woman in the eyes of the state government after being issued with a Recognised Details Certificate containing the notation.”. Sean Nicholls, States to Consider Rights of Genderless People, *SYDNEY MORNING HERALD*, Dec. 9, 2010. Disponible en: <http://www.smh.com.au/national/states-to-consider-rights-of-genderless-people-20101208-18pxg.html> Recuperado el 15 de febrero de 2018.

<sup>112</sup> “Two countries provide important case studies for changing gender on official documents, including passports. The policies of Australia and New Zealand shed light not only on the implementation of increasingly progressive and identity-based criteria for gender change, but also demonstrate how a third gender category can be introduced to provide a respectful, accessible, and rights-based option for gender-variant people.”. Supra note. 27.

En el caso *Atala Riffo y niñas contra Chile* se estudió la discriminación e injerencia arbitraria que sufrió la víctima a raíz de las decisiones judiciales nacionales que resolvieron retirar la custodia de sus hijas por ser homosexual<sup>113</sup>. Por primera vez, la Corte IDH estableció que la diferencia de trato por orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación protegida<sup>114</sup> y, declara al Estado responsable por cuanto no cumplió con su obligación de evitar la exclusión o negación de la condición homosexual de la víctima<sup>115</sup>.

En el caso *Duque contra Colombia* las autoridades nacionales negaron, por motivos de homosexualidad, otorgar la pensión de sobreviviente a la pareja del mismo sexo del señor Duque<sup>116</sup>. La Corte IDH realiza un análisis para determinar si hubo una diferencia de trato en razón a la orientación sexual de ser homosexual a la luz del artículo 24 de la CADH. Frente a esta situación, la Corte IDH concluyó que el Estado no presentó ninguna justificación objetiva ni razonable para restringir el acceso a la pensión de sobrevivientes basada en la orientación sexual<sup>117</sup>.

El caso *Flore Freire contra Ecuador* se trata de la separación del cargo de las fuerzas armadas ecuatorianas del señor Flor Freire en razón a una orientación sexual percibida. Insiste la Corte IDH que ni las autoridades estatales ni los particulares pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, sea real o percibida, pues sería contrario al artículo 1.1 de la CADH<sup>118</sup>. Razón por la cual declaró la responsabilidad del Estado<sup>119</sup>.

Para finalizar, se encuentra la *Opinión Consultiva OC-24 de 2017 solicitada por Costa Rica*. La Corte IDH establece que la identidad de género diversa es una construcción identitaria, libre y autónoma de cada persona independientemente de su genitalidad<sup>120</sup>. La identidad de género está protegida por la CADH en sus siguientes artículos: 1.1 como categoría de discriminación<sup>121</sup>; 7.1 al gozar de la libertad de hacer o no hacer lo que esté lícitamente permitido<sup>122</sup>; 11 por el principio de la autonomía y la prohibición de no

---

<sup>113</sup> Corte IDH, Caso *Atala Riffo y niñas vs Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No 239, párr. 30-58

<sup>114</sup> Ídem, párr. 85

<sup>115</sup> Ídem, párr. 129-130-145: Esto se vio reflejado por las acciones de la Corte Suprema de Justicia de Chile la cual decidió que la homosexualidad representaba un riesgo psicológico y emocional para las niñas y fijó una percepción limitada del concepto de familia ‘tradicional’ que no existe en la CADH.

<sup>116</sup> Corte IDH, Caso *Duque vs Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No 310, párr. 67-82

<sup>117</sup> Ídem, párr. 124

<sup>118</sup> Corte IDH, Caso *Flor Freire vs Ecuador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de agosto de 2016. Serie C No 315. párr. 118

<sup>119</sup> Ídem, párr. 126.

<sup>120</sup> Corte IDH, Opinión consultiva 24/17, solicitada por Costa Rica, 24 de noviembre de 2017. Pág. 47, párr. 94

<sup>121</sup> Ídem, párr. 79

<sup>122</sup> Ídem, párr. 89



interferir en la vida privada y familiar<sup>123</sup>; 13 que comprende la libertad de expresar su identidad sin interferencias arbitrarias<sup>124</sup>; 3 reconocimiento de la personalidad jurídica<sup>125</sup> y el artículo 18 en cuanto al derecho a que sus documentos de identificación reflejen su verdadera identidad de género<sup>126</sup>.

En conclusión, las personas de género no binario también tienen derecho a formar una familia, a ser registrados acorde a su identidad de género diversa, a no ser sometidos a cirugías o tratamientos hormonales para modificar su cuerpo y ajustarse al rol femenino. De lo contrario, se impondría una censura indirecta a las expresiones de género diferentes a los estándares heteronormativos y no se les brindaría protección legal ni el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones<sup>127</sup>.

#### D. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha fallado sobre los derechos de los transexuales, mas no de personas no binarias. Por ejemplo, en *Caso B contra Francia* (1992), la actora nació con el sexo masculino, aunque, se consideraba como niña<sup>128</sup>. Fue hasta el año de 1972 que se le realizó una intervención quirúrgica de conversión sexual<sup>129</sup>. En 1978 solicito su cambio de nombre y de género en documentos de identificación, petición que las instancias nacionales rechazaron. El Tribunal decide que, existe un desequilibrio entre el interés general y el particular que implican una infracción al artículo 8 del Convenio<sup>130</sup>. Esto se da debido a la discordancia entre su sexo legal y su verdadera identidad de género que genera, cotidianamente, una situación de gravedad incompatible con el respeto a su vida privada<sup>131</sup>.

---

<sup>123</sup> Ídem, párr. 91

<sup>124</sup> Ídem, párr. 96-98 y 122

<sup>125</sup> Ídem, párr. 103-104

<sup>126</sup> Ídem, párr. 113

<sup>127</sup> Ídem, párr. 97

<sup>128</sup> TEDH, Caso B. v. France. 25 de marzo de 1992. Application No. [13343/87](#). Judgment of 25 March 1992. Párr.9-10: “The applicant, who is a French citizen, was born in 1935 at Sidi Bel Abbès, Algeria, and was registered with the civil status registrar as of male sex, with the forenames Norbert Antoine (...) Miss B., the eldest of five children, adopted female behaviour from a very early age. She was considered as a girl by her brothers and sisters and is said to have had difficulty coping with a wholly segregated scholastic environment” (subrayado fuera de texto)

<sup>129</sup> Ídem, párr. 11: “She underwent a surgical operation in Morocco in 1972, consisting of the removal of the external genital organs and the creation of a vaginal cavity (see paragraph 18 below).”

<sup>130</sup> Ídem, párr. 63: “The Court thus reaches the conclusion, on the basis of the above-mentioned factors which distinguish the present case from the Rees and Cossey cases and without it being necessary to consider the applicant’s other arguments, that she finds herself daily in a situation which, taken as a whole, is not compatible with the respect due to her private life. Consequently, even having regard to the State’s margin of appreciation, the fair balance which has to be struck between the general interest and the interests of the individual (see paragraph 44 above) has not been attained, and there has thus been a violation of Article 8”

<sup>131</sup> Ídem, párr. 59(a): “The applicant stressed that an increasing number of official documents indicated sex: extracts of birth certificates, computerised identity cards, European Communities passports, etc. Transsexuals could consequently not cross a frontier, undergo an identity check or carry out one of the many transactions of

El caso *Christine Goodwin contra Reino Unido* se trata de un transexual que cambia su sexo de femenino a masculino<sup>132</sup>. La demandante declara haber sido víctima de acoso sexual en su trabajo y la imposibilidad de acceder a su pensión como mujer trans<sup>133</sup>. El Tribunal establece que los Estados deben hacer un cambio fundamental no sólo para el registro de nacimiento, sino también en el acceso a los registros, el derecho de familia, la afiliación, la herencia, la justicia criminal, el empleo, la seguridad social y los seguros<sup>134</sup>. Además el Tribunal consideró que se viola el artículo 12 por existir justificación alguna para prohibir a los transexuales el derecho de casarse<sup>135</sup>.

El caso *L. contra Lituania* es sobre un transexual que nació como mujer pero se identifica como hombre<sup>136</sup>. Fue hasta el año 2000 que se sometió a una cirugía parcial de reasignación de sexo en la cual se extrajeron sus senos<sup>137</sup>. Desafortunadamente, sus documentos de identificación siguen registrándolo bajo su antiguo nombre de mujer debido a que no se ha promulgado una ley que permita el cambio de nombre y de sexo de los transexuales<sup>138</sup>. La Corte declaró responsable internacionalmente al Estado por la violación al artículo 8 debido a la falta de regulación y promulgación de leyes en pro de este grupo vulnerable<sup>139</sup>.

Para finalizar, está el caso *A.P., Garçon and Nicot contra Francia*. Hacía referencia a tres solicitantes transgénero de nacionalidad francesa quienes deseaban cambiar su registro de sexo y nombre en los certificados de nacimientos<sup>140</sup>. Estas peticiones no fueron permitidas por el Estado demandado ya que les exigían como reconocimiento a su identidad de género someterse a una operación que implicaba alta probabilidad de esterilidad lo que vulneraba sus derechos<sup>141</sup>. El Tribunal, en lo que respecta a Garçon y a Nicot, declaró la violación al derecho de la vida privada del art. 8 al exigir una cirugía de esterilización<sup>142</sup>.

---

daily life where proof of identity is necessary, without disclosing the discrepancy between their legal sex and their apparent sex”

<sup>132</sup> TEDH, Caso Christine Goodwin contra Reino Unido. Application No. [28957/95](#) Judgment of 11 de julio de 2002. Párr. 12: “The applicant is a United Kingdom citizen born in 1937 and is a post-operative male to female transsexual.”

<sup>133</sup> Ídem, párr. 17

<sup>134</sup> Ídem, párr. 91

<sup>135</sup> Ídem, párr. 7-8

<sup>136</sup> TEDH, Caso L. v. Lituania. Application No. [27527/03](#). Judgment of 11 de septiembre de 2007, párr. 6-7

<sup>137</sup> Ídem, párr. 19: “From 3 to 9 May 2000 the applicant underwent “partial gender reassignment surgery” (breast removal). The applicant agreed with the doctors that a further surgical step would be carried out upon the enactment of subsidiary laws governing the appropriate conditions and procedure”

<sup>138</sup> Ídem, párr. 38-40

<sup>139</sup> Ídem, párr. 59

<sup>140</sup> TEDH, Caso A.P., Garçon and Nicot v. Francia. Applications Nos. [79885/12](#), [52471/13](#) and [52596/13](#). Judgment del 6 de abril de 2017. Párr. 8, 33, 42 and 116

<sup>141</sup> Ídem, párr. 12 and 39.

<sup>142</sup> Ídem, párr. 135

En manera de conclusión considero que las personas de quienes su identidad de género no es ni hombre ni mujer tienen derecho casarse y formar una familia sin que, obligatoriamente, deba existir el rol de padre/madre conforme al sexo y género femenino/masculino. Así como la transexualidad ha cambiado al mundo, ser genderqueer, o tercer género, o andrógino entre otros géneros no binarios, también son identidades que revolucionan y trascienden la anticuada ideología hombre/mujer. La sociedad debe respetar la forma en que el individuo se ve así mismo y decide expresarlo a los demás.

#### IV. Cambios registrales en Colombia

Se empleó la metodología de la línea jurisprudencial para determinar si la CortConst permite realizar cambios registrales en virtud de la dignidad humana. A partir de este problema jurídico se formuló dos hipótesis. La primera de ellas establece que la CortConst no puede ordenar que se realice los cambios registrales del nombre, sexo y/o estado civil, por cuanto las normas<sup>143</sup> imponen tal obligación a los notarios y jueces civiles municipales. La segunda hipótesis plantea que la CortConst sí puede ordenar que se cambie el nombre, sexo y/o estado civil, pues ello garantiza los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Gracias a estos elementos básicos se diseñó la siguiente figura 1 que ilustra el balanceo constitucional.

**Figura 1.** Esquema de balanceo constitucional.

SOLUCIÓN A	PROBLEMA JURÍDICO	SOLUCIÓN B
La CortConst no puede ordenar que se realice los cambios registrales del nombre, sexo y/o estado civil, por cuanto las normas imponen tal obligación a los notarios y jueces civiles municipales.	¿Se permiten los cambios registrales en virtud de la identidad de género?	La CortConst sí puede ordenar que se cambie el nombre, sexo y/o estado civil, pues ello garantiza los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la identidad de género.

<sup>143</sup>Decreto 1260 de 1970 y Ley 1564 de 2012.

El segundo paso consistió en identificar la *sentencia arquimédica* que se caracteriza por ser la más reciente y contener el mismo patrón fáctico del problema de investigación<sup>144</sup> -cambios registrales del sexo, nombre y/o estado civil en los documentos de identificación-. Dentro del universo de sentencias se identificó, como fallo arquimédico, la sentencia de tutela T-675 de 2017. Posteriormente, se realizó la ingeniería reversa mediante la cual se descompuso el estudio de citas del punto arquimédico que permitió determinar las sentencias hito- definidas como citas de primer nivel<sup>145</sup>-. Las citas identificadas fueron la T-498 de 2017, la T-063 de 2015, T-1033 de 2008 y la T-594 de 1993. Hecho esto, se distinguió los fallos que conforman el segundo nivel:

**Tabla 1.** Citaciones de sentencias

ST-498 de 2017	ST-918 de 2012 ST-504 de 1994
ST-063 de 2015	ST-918 de 2012 ST-504 de 1994
ST-1033 de 2008	ST-594 de 1993
ST-594 de 1993	No citó ninguna sentencia por ser la fundadora

La sentencia arquimédica T-675 de 2017 trata sobre Maria Alejandra, una mujer trans menor de edad a quien le negaron el cambio de sexo tanto por el Notario, como por el juez de familia y el Tribunal Superior de Bogotá, ya que ella no contaba con los 18 años<sup>146</sup>. La CortConst se cuestiona si los conceptos emitidos por la Superintendencia de Notariado, el ICBF y el notario- permitir sólo el cambio de sexo para personas trans mayores de edad- es una medida desproporcional que vulnera el libre desarrollo de la personalidad y la vida digna<sup>147</sup>. Para ello, realizó un juicio estricto de proporcionalidad<sup>148</sup> mediante el cual determino que tal medida efectiva persigue un fin legítimo -proteger al menor de edad por no ser plenamente consciente y racional de sus decisiones- pero es innecesaria porque el notario sí puede cambiar el sexo en los documentos registrales de los menores de edad sin exigir la cédula. Además, es desproporcional porque esta restricción afecta los derechos fundamentales de los menores de edad que acreditan cumplir los requisitos jurisprudenciales para modificar el componente de sexo<sup>149</sup>. Por tanto, la CortConst en el presente caso decidió inaplicar por inconstitucionalidad el requisito de presentación de la cédula de ciudadanía<sup>150</sup> y ordenó al Notario junto con la Registraduría corregir el sexo en el registro civil de María Alejandra.

<sup>144</sup> García Palomares, Jorge Ricardo. El balanceo constitucional y la aplicación del método de proporcionalidad en las encuestas electorales. Revista de Derecho Público. Universidad Libre de Colombia, 89 (2017)

<sup>145</sup> Ídem, 91.

<sup>146</sup> CortConst. ST-675/2017

<sup>147</sup> Ibídem.

<sup>148</sup> Ibídem.

<sup>149</sup> Ibídem. Véase sentencia ST-498 de 2017.

<sup>150</sup> Numeral 2 del artículo 2.2.6.12.4.5 del Decreto 1069 de 2015 adicionado por el Decreto 1227 de 2015

La sentencia T-594 de 1993 analiza, por primera vez, la solicitud del cambio de nombre de una persona trans, la cual fue rechazada por el notario y los jueces civiles de primer y segunda instancia<sup>151</sup>. El problema jurídico consistió en determinar si la actuación del notario vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad. La CortConst sostiene que todo individuo en virtud de la autonomía personal goza de la facultad de cambiar su nombre, por vía notarial<sup>152</sup>, conforme a su modo de ser, de pensar y de su convicción ante la vida<sup>153</sup>. Por tanto, decide amparar los derechos fundamentales del accionante. Esta sentencia *fundadora de la línea* se ubica en el período inicial de la CortConst y es pionera en abordar el análisis constitucional del cambio registral conforme a la identidad de género. Se considera que es analogía cerrada puesto que se sitúa en los dos polos hipotéticos.

La sentencia T-504 de 1994 se trata de una persona que fue registrada con el sexo masculino, a pesar de habersele realizado una cirugía para amputar su pene. Cinco años después fue rechazada su solicitud de cambio de sexo al femenino por la Registraduría Nacional y por el juez de familia<sup>154</sup>. La CortConst se pregunta si la actuación del notario vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Mediante sus argumentos *ratio decidendi*, estableció le corresponde al juez de familia, en primera instancia, la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil<sup>155</sup> y, por tanto, no procedió la acción de tutela<sup>156</sup>. Esta sentencia se caracterizó por ser una analogía abierta puesto que los hechos no versan sobre la identidad de género de una persona, sino que se da por un error en su registro de nacimiento, no obstante, se sitúa en una de las hipótesis.

La sentencia T-1033 de 2008 tiene como hecho constitutivo el rechazo tanto del notario como del Tribunal Superior de Cali respecto a la solicitud de la accionante de cambiar, una vez más, su nombre conforme a su anterior identidad masculina, ya que como mujer trans tuvo que someterse a la prostitución y humillación. La CortConst se cuestionó si se vulneró el libre desarrollo de la personalidad y el reconocimiento a la personalidad jurídica. En esta oportunidad, se creó una regla de derecho al inaplicar la limitación del artículo 94 del decreto 1260 de 1970 para las personas que buscan expresar su identidad personal y de género a través del nombre, el cual constituye un signo distintivo del sujeto<sup>157</sup>. Por tanto, protege los derechos del accionante y ordena a

---

<sup>151</sup> CortConst. ST-594 de 1993

<sup>152</sup> Ver artículo 6 del decreto 999 de 1988.

<sup>153</sup> CortConst. ST-594/1993.

<sup>154</sup> CortConst. ST-504/1994

<sup>155</sup> CortConst. ST-504/1994. Véase también artículo 5° del Decreto No. 2272 de 1989

<sup>156</sup> CortConst. ST-504/1994

<sup>157</sup> Véase también Sentencia de Constitucionalidad 114 de 2017 mediante la cual se analizó la prohibición de modificar el nombre por más de una vez ante notario y por escritura pública del artículo 6 del Decreto 999 de 1988. La CortConst sostuvo que cuando se ponga en riesgo el derecho a garantizar el nombre acorde a su identidad de género o, a no sufrir discriminaciones en razón a su identidad de género diversa, es procedente por segunda vez modificar el nombre ante notario. No obstante, declara su exequibilidad condicionada en el entendido que no es aplicable dicha norma cuando exista una justificación constitucional clara y suficiente, conforme al caso anteriormente descrito.

la Registraduría Nacional a realizar el cambio. Esta sentencia se caracteriza por ser reconceptualizadora y presentar una analogía cerrada.

La sentencia T-918 de 2012 tiene como hecho constitutivo la negativa de las autoridades nacionales a realizar el cambio de sexo en los documentos de Loreta, una mujer trans, ya que le exigían que debía hacerse por sentencia judicial<sup>158</sup>. El problema jurídico planteado radicó en si procede la acción de tutela para ordenar la corrección del sexo en el registro civil de una persona transexual. Esta sentencia es de relevancia jurídica por introducir dos modificaciones sustanciales frente a su jurisprudencia. Por un lado, se estableció que, en virtud de los derechos a la personalidad jurídica, la autodeterminación y la dignidad humana el juez de tutela puede ordenar el cambio de sexo siempre que medie prueba médica o psicológica que sustenta tal petición<sup>159</sup>. Por otro lado, dejó de considerar al sexo como un dato objetivo e inmodificable para reemplazarlo por una reconstrucción identitaria<sup>160</sup>. En su decisión, la CortConst ordenó a la Registraduría, con base al certificado médico de la cirugía de reasignación de sexo, emitiera nuevo registro civil que constate el cambio de sexo<sup>161</sup>. En este caso se presenta una analogía cerrada por ser similar tanto su problema como los hechos al problema de investigación y por ubicarse en uno de los polos hipotéticos

La sentencia T-063 de 2015 se trató sobre Sara Valentina, una mujer trans que ha sido objeto de discriminación por la incompatibilidad entre su cuerpo con la indicación del sexo masculino en sus documentos de identificación. Por ello, solicitó el cambio de sexo el cual fue rechazado tanto por la notaria como por el Tribunal Superior de Medellín a exigirle acudir ante el juez de familia<sup>162</sup>. El problema jurídico fue si tales entidades violaron los derechos fundamentales al reconocimiento de la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual y de género y a la dignidad humana de una persona transgenerista<sup>163</sup>. La CortConst como regla de derecho estableció que, en virtud de la identidad de género- al ser una vivencia interna de cada persona- no es admisible constitucionalmente exigir pruebas médicas o psicológicas. Como decisión la CortConst ordena a la Notaria protocolizar por escritura pública el cambio de nombre y corrección de sexo, para que luego, la Registraduría Nacional modifique el registro civil<sup>164</sup>. Tanto el problema jurídico como los supuestos de hechos coinciden con el problema de investigación, lo que permite que sea una analogía cerrada.

---

<sup>158</sup> CortConst. ST-918/2012

<sup>159</sup> CortConst. ST- 918/2012. Véase también sentencia ST-977 de 2012.

<sup>160</sup> Emilio Lehoucq y Luis Enrique Penagos, El Encuentro de la Corte Constitucional con la Identidad de Género de las personas Trans. UNA Revista de Derecho, Vol. 1, 4 (2016)

<sup>161</sup> CortConst. ST-918/2012

<sup>162</sup> CortConst ST-063/2015

<sup>163</sup> *Ibidem*.

<sup>164</sup> *Ibidem*.



Por último, la sentencia T-498 de 2017 se trata sobre la negativa de la Registraduría Nacional, el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia a cambiar el componente sexo en el registro civil de nacimiento y tarjeta de identificación de un hombre trans menor de edad, por no contar con la cédula para realizar el trámite<sup>165</sup>. La pregunta formulada por la CortConst consistió en si las conductas de las entidades vulneraron la personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad, la identidad de género y la dignidad humana de una persona transexual<sup>166</sup>. En esta sentencia la CortConst adoptó como argumento *ratio decidendi* aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto al requisito de la cédula de ciudadanía para corregir el componente de sexo<sup>167</sup> ya que existían razones poderosas para primar la voluntad del menor sobre el interés público. Así mismo, la CortConst estableció cuatro criterios para saber si un juez de tutela puede ordenar que, a un menor de edad se le pueda realizar o no el cambio de sexo: “1) la voluntad de los padres y el hijo/a. (...) 2) el criterio profesional de terceros (...) 3) la cercanía a la mayoría de edad (...) 4) ponderar la trascendencia de la decisión a tomar, sus efectos secundarios y las posibilidades de revertirla”<sup>168</sup>. La CortConst ordenó al Consulado como a la Registraduría a realizar el cambio de nombre y corrección del componente de sexo en el registro civil<sup>169</sup>. Tanto el problema jurídico como los supuestos de hechos coinciden con el problema de investigación, lo que permite que sea una analogía cerrada.

Para garantizar la integridad de la línea jurisprudencial se realizó un barrido de sentencias adicionales que abordasen la reglamentación de los cambios registrales y que no fueron citadas por la sentencia arquimédica ni por el primer o segundo nivel. Este ejercicio permitió detectar dos fallos. El primero la sentencia de constitucionalidad C-577 de 2011 mientras que, el segundo es la sentencia de tutela T-450A de 2013.

La sentencia C-577 de 2011 la CortConst realizó un control de constitucionalidad sobre el artículo 113 del Código Civil y se cuestionó si existe mandato constitucional que imponga aplicar a las parejas homosexuales la misma forma jurídica prevista a la familia heterosexual<sup>170</sup>. Si bien, tanto el hecho constitutivo como el problema jurídico no guardan relación con el problema de investigación, se presenta una analogía abierta al estudiar una situación que permitió establecer un parámetro sobre cambios registrales: “Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”<sup>171</sup>. Esta sentencia es

---

<sup>165</sup> CortConst ST-498/2017

<sup>166</sup> *Ibidem*.

<sup>167</sup> Decreto 1227 de 2015, sección 4, **artículo 2.2.6.12.4.4. Requisitos de la solicitud.**

<sup>168</sup> CortConst ST-498/2017

<sup>169</sup> CortConst ST-498/2017

<sup>170</sup> CortConst ST-577/2011

<sup>171</sup> *Ibidem*.

de suma importancia para el presente artículo ya que se creó una regla de derecho que dejó a un lado la tradicional forma socio-jurídico de la familia binaria.

El segundo fallo es la sentencia T-450 de 2013, cuyo hecho constitutivo fue la situación de un bebé intersexual, a quien no le fue indicado el sexo en su certificado de nacimiento<sup>172</sup>. La CortConst se pregunta si se vulneró la personalidad jurídica al no especificarse el sexo en el certificado de nacido vivo porque no se sabía si era niño o niña. Esta sentencia es relevante ya puesto se fijó pautas para registrar a las personas intersex desde su nacimiento, mientras el legislador regula<sup>173</sup>. En el caso que el menor no se identifique como hombre o mujer podrán ser inscritos sin llenar alguna de las dos casillas y, se hará una anotación en un folio aparte que luego se eliminará una vez se establezca el sexo<sup>174</sup>. Para asignar el sexo se debe contar con la colaboración de un equipo interdisciplinario de médicos expertos que determinarán el sexo, ya sea femenino, masculino o intersexual. En caso de ser éste último, se comunicará y enviará a las autoridades competentes el diagnóstico de ambigüedad sexual o intersexualidad para realizar las respectivas modificaciones<sup>175</sup> y, se mantendrá los datos en estricta reserva. Conforme a esta sentencia, la Registraduría Nacional reglamentó, a través de la circular No 0100 de 2015, la inscripción al registro civil de nacimiento de menores intersexuales<sup>176</sup>. Adicionalmente, a partir del año 2014 el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) consolida, válida y procesa la información de nacimiento de personas intersexuales a partir de los Certificados de Nacido vivo, calculados por el área de ocurrencia y sexo según grupos de la madre<sup>177</sup>. A nivel nacional, para el año 2014<sup>178</sup>, el total de indeterminados –categoría que se asignó a los intersexuales- era 6; para el 2015<sup>179</sup> fue de 14 y; tanto en el año 2016<sup>180</sup> como 2017<sup>181</sup> ascendió a 80.

---

<sup>172</sup> En el capítulo denominado Aspectos Fácticos en la sección de Colombia, se especificaron más los hechos de la sentencia T-450A de 2013.

<sup>173</sup> CortConst. ST-450/2013.

<sup>174</sup> *Ibidem*.

<sup>175</sup> *Ibidem*.

<sup>176</sup> Registraduría Nacional del Estado Civil. Comunicado de prensa No 0100 de 2015. Inscripción al registro civil de nacimiento de menores intersexuales. Disponible: <https://wsr.registraduria.gov.co/Registraduria-Nacional-reglamenta.html> (Recuperado el 1 de abril de 2018)

<sup>177</sup> Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas. Nacimientos 2014, 2015, 2016 y 2017. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/nacimientos-y-defunciones/nacimientos> Véase también [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/bt\\_estadisticasvitalas\\_2014p-2015p-30-03-2016.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/bt_estadisticasvitalas_2014p-2015p-30-03-2016.pdf)

<sup>178</sup> Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/nacimientos-y-defunciones/nacimientos/nacimientos-2014>

<sup>179</sup> Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/nacimientos-y-defunciones/nacimientos/nacimientos-2015>

<sup>180</sup> Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/nacimientos-y-defunciones/nacimientos/nacimientos-2016>

<sup>181</sup> Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/nacimientos-y-defunciones/nacimientos/nacimientos-2017>

## Conclusión

Gracias a la CortConst, paulatinamente, se están adoptando cambios jurídicos para proteger a las personas con identidad de género diversa y diversidad corporal. A través del Decreto 1260 de 1970, modificado por el Decreto 999 de 1988, cualquier persona puede cambiar su nombre por una sola vez ante notaria; garantía que también debe ser aplicada para las personas trans, como lo reiteró esta Corporación desde 1993 hasta la actualidad<sup>182</sup>. En el año 2008 la CortConst decidió inaplicar la restricción de las normas anteriormente citadas para proteger los derechos fundamentales y evitar discriminaciones contra una persona trans que deseaba cambiar su nombre por segunda vez<sup>183</sup> –posición que fue consolidada en la sentencia de constitucionalidad C-114 de 2017-. Desde el año 2012<sup>184</sup>, la CortConst ha permitido para esta población, e incluso para los menores transgénero<sup>185</sup>, cambiar su componente de sexo en sus documentos registrales. Así mismo, asumió una obligación que el legislador no ha decidido regular y fue, por un lado, garantizar el derecho a las parejas del mismo sexo a casarse por vía notarial o judicial y, por otro lado, fijó pautas para que las personas intersexuales al momento de su nacimiento puedan ser inscritas bajo la categoría intersex<sup>186</sup>.

En el análisis de las sentencias se pudo observar que, la mayoría de entidades y jueces, tanto de primer como segunda instancia, rechazaban las solicitudes de los accionantes para cambiar su nombre por segunda vez o para corregir el componente sexo, debido a que las normas no facultan tal autorización; esto permite deducir que existen pocas leyes acordes a la realidad social. Sin embargo, como lo he reiterado, los avances en materia de identidad de género en Colombia se han dado por la CortConst, al punto que, ella misma reconoció en su última sentencia T-675 de 2017 que el concepto de género debe “superar la división sociales de los roles, la invisibilización de la comunidad y la estandarización a través de clichés”<sup>187</sup>, pues la diversidad de género es uno de los aspectos más fundamentales para la construcción de la identidad humana. Adicionalmente, la CortConst en su sentencia T-450A de 2013 hizo referencia al derecho comparado y jurisprudencia internacional que abordaban el reconocimiento legal de un tercer sexo<sup>188</sup>.

## Propuesta

---

<sup>182</sup> CortConst ST-594/1993.

<sup>183</sup> CortConst. ST-1033/2008.

<sup>184</sup> CortConst. ST-918/2012.

<sup>185</sup> Quienes tienen el deber, junto con sus representantes legales, de acreditar los parámetros que se establecieron en la sentencia ST-498/2017 y ST-675/2017.

<sup>186</sup> Véase la sentencia ST-450A/2013.

<sup>187</sup> CortConst, ST-675/2017, “ebe continuar siendo un propósito de la jurisprudencia constitucional la construcción e implementación de un concepto de género que supere la división social de roles que ha sido tradicionalmente impuesta...”

<sup>188</sup> CortConst. ST-450/2013, véase la página 29

Como se puede analizar, en el ordenamiento jurídico de Colombia se han reconocido y garantizado los derechos de la población LGBTI paulatinamente. Por ejemplo, el mayor avance que se ha dado, gracias a las decisiones de la CortConst, es permitir el cambio de nombre y sexo en el registro civil de nacimiento para los transexuales. No obstante, respecto a las personas cuya identidad de género es no binaria, no se han adoptado medidas legislativas o judiciales que protejan sus derechos, como sí lo han hecho otros países. Por consiguiente, mi propuesta consiste en que se desarrolle, normativa y/o jurisprudencialmente, el reconocimiento de una tercera categoría no binaria ya sea bajo la denominación X, inter, otro o diversa, según la voluntad del legislador o juez.

## V. Conclusión

Crear una tercera categoría en los documentos registrales permitiría que muchas personas revelarán su verdadera identidad. Para realizar este cambio en el ordenamiento jurídico colombiano se deben contemplar las siguientes situaciones o problemáticas:

¿Cómo deben cotizar las personas no binarias al Sistema General de Pensiones?

¿Las personas intersexuales también deberán prestar servicio militar?

¿Las personas intersexuales cuya identidad de género no sea hombre o mujer, deberán prestar servicio militar?

¿Tienen derecho a formar una familia las parejas no binarias?

¿Tienen derecho a adoptar las parejas no binarias?

¿Una pareja no binaria puede contraer matrimonio o formar una unión marital de hecho?

¿Un notario puede celebrar un matrimonio de parejas no binarias?

¿Cómo se debe identificar las personas no binarias en documentos registrales como el registro civil de nacimiento, tarjeta de identidad, cédula, carnet de salud o licencia de conducción?

¿Si una persona no binaria comete un delito cuya sanción es privación de la libertad, a que cárcel se debe enviar, si el sistema penitenciario está basado en la clasificación hombre/mujer?

¿si un menor de edad no se identifica como hombre ni como mujer, el colegio debe obligarlo a usar un uniforme que está conforme al género binario?

## REFERENCIAS

### Autores

Atienza Moreneo, Cristina. Diversidad de género, minorías sexuales y teorías feministas. Ed. Dykinson, 25 (2015)

Butler Judith. El género en disputa, el feminismo y la subversión de la identidad. Ed. Paidós, 55 (1999). Cfr.: Kristeva, Desire in Language. A Semiotic Approach to Literature and Art, pag. 135. Vease cap. 2, nota 32.

Cabral, Mauro y Maffia, Diana, Los sexos ¿son o se hacen?, Buenos Aires, Argentina. Pág. 86 (2013) Disponible en: <https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/los-sexos-son-o-se-hacen.pdf>

Herdt Gilbert, El tercer sexo y el tercer género: más allá del dimorfismo en la cultura y en la historia. (Traducido por Pastora Rodríguez Aviñoá). Ed. La Ventana. 8 (1997)

JAC Stringer, Heartland Trans\*Wellness Group, "Trans and Queer/LGBTQPIA Terminology", 2013, pág.8 (disponible sólo en inglés), recuperado el 7 de enero de 2018, en <http://transwellness.org/wp-content/uploads/2013/12/Trans-and-Queer-Terms-HTWG.pdf>

Jayne María & Sau Victoria. Psicología Diferencial del Sexo y el género. Ed. ICARIA. 29 (2004).

Jhonson E. Patrick, Henderson G. Mae; Black Queer Studies: a critical anthology, Ed. Duke University Press. 24 (2005).

Leavy Patricia. Privilege Through the looking-glass. Sense Publisher 96 (2017)

López Medina, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Editorial Legis (2014)

Barreda Bonis, I González Casado, R Gracia Bouthelier. Síndrome de Turner. Hospital Universitario La Paz. Madrid. 218 (2011) Disponible en: [https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/18\\_sindrome\\_de\\_turner.pdf](https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/18_sindrome_de_turner.pdf)

Martínez y Martínez Roberto. Salud y Enfermedad del Niño y del Adolescente. Editorial El Manual Moderno (2017)

Mérida Jiménez, M. Rafael, "Sexualidades transgresoras, una antología de estudios queer". Icaria editorial S.A., Barcelona, Primer edición, 236-238 (marzo 2002).

Negro Alvarado, Dante; "Orientación sexual, identidad y expresión de género en el Sistema Interamericano", Agenda Internacional N°28, 2010, pág.156, Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/3671/3649>

Nanda Serena. Neither Man nor Woman: The Hijras of India. 2da Edición. Editorial Wadsworth Publishing Company. 118. Disponible en: [https://petervas.files.wordpress.com/2013/03/serena\\_nanda.pdf](https://petervas.files.wordpress.com/2013/03/serena_nanda.pdf)

Prada Prada, Nancy; Universidad Nacional; Alcaldía Mayor de Bogotá; "Diagnóstico de situación de personas intersexuales en Bogotá", Bogotá, 15 (2014)

Roughgarden, Joan; Evolution's rainbow: diversity, gender, and sexuality in nature and people, Ed. University of California Press, 346 (2004)

Richards Christina, Pierre Bouman Walter & Barker Meg-John. Genderqueer and Non-Binary genders. Editorial Palgrave Macmillan. 5 (2017)

Sancho Tudela, Antonio; Heteronormatividad y cuerpo sexuado: los placers de la familia, Revista Digital de Filosofía, agosto (2012). At 13-14.

Valcuende del Río José María, Macarro Marco María J. & Alarcón Rubio David. Diversidad Sexual en Iberoamérica, Ed. Aconcagua Libros, 236-237. (2013)  
Sánchez Medina Guillermo. Identidad Sexual. Editorial Academia Nacional de Medicina. 398 (2006)

West Robin, Género y Teoría del derecho. Siglo del Hombre Editores. P 29 (2004).

Zapata Boluda Rosa María & Gutiérrez Izquierdo María Isabel. Salud Sexual y Reproductiva, Ed. Universidad de Almería, 89 (2016)

### **Artículos Científicos**

Berlant Lauren & Warner Michael; Critical Inquiry. Vol.24, No.2, Intimacy, (Winter 1998). Disponible en: <http://sites.middlebury.edu/sexandsociety/files/2015/01/Berlant-and-Warner-Sex-in-Public.pdf>

By F. Bonilla-Musoles & A.Pellicer. Obstetricia, Reproducción y Ginecología Básicas. Editorial medica panamericana. 756 (2007)

Camacho Gutiérrez, Olga Lucia; "Análisis terapéutico de precedentes: un estudio de la intersexualidad a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional", Universidad la Gran Colombia, Bogota, 159 (2016)



De Juan Herrero Joaquín, & Pérez Cañaveras Rosa María. Sexo, Género y Biología. Revista Feminismo/s, 169 (2007) Disponible en: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/6132/1/Feminismos\\_10\\_11.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/6132/1/Feminismos_10_11.pdf)

Katrina Roen, "'Either/or' and 'Both/Neither': Discursive Tensions in Transgender Politics" Published by: The University of Chicago Press, Vol. 27, No. 2, 501-522 (Winter, 2002)

Katyal K. Sonia, "The Numerus Clausus of Sex", Published by: The University of Chicago Press, Volume 84: 389, Issue I (Winter 2017), [http://lawreview.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/16%20Katyal\\_AR\\_T\\_IC.pdf](http://lawreview.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/16%20Katyal_AR_T_IC.pdf)

López, Carlos Rosales. Capital Cultural y Aventura Personal en la Construcción de la Identidad De Género. Enseñanza&Teaching, Salamanca Vol. 35 (2017). Disponible en: <https://search.proquest.com/sibulgem.unilibre.edu.co/docview/1981611339/fulltext/6998A08B7A7840E0PQ/3?accountid=49777>

Michael Bochenek, Kyle Knight. Establishing a Third Gender Category in Nepal: Process and Prognosis, Ed. Emory International Law Review -Vol. 26. P. 11 (2012). Disponible en:<http://law.emory.edu/eilr/documents/volumes/26/1/recent-developments/bochenek-knight.pdf> Cfr.: Pant v. Nepal, Writ No. 917 of the Year 2064 BS (2007 AD), translated in NAT'L JUD. ACAD. L.J., 2008, at 262.

Oliva Rafael, Ballesta Francisca, Oriola Josep & Claria Joan. Genética Médica. Publicaciones y Ediciones de la Universidad de Barcelona. 174 (2008)

Rellis Jennifer, 'Please Write 'E' In This Box' Toward Self-Identification and Recognition of a Third Gender: Approaches in The United States and India. Michigan Journal of Gender & Law - Vol. 14, p. 223-258 (2008) Disponible en: <https://search.proquest.com/sibulgem.unilibre.edu.co/docview/236733154?accountid=49777>

Tresguerres Jesús A, Fernández Martínez Vicente & Serrano Navas Víctor. Biotecnología aplicada a la medicina. Editorial DiazdeSantos. 290 (2003).

Sotelo Vega, Marily. Un análisis del tercer sexo desde la perspectiva de un Estado Social de Derecho Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho. 28 (2016)

Zárate Sánchez, Karla Eugenia. Cuerpos migrantes: análisis de los procesos transgénero y transexual en los protagonistas de Orlando de Virginia Woolf y de Cuerpo de Naufrago de Ana Clavel, Ed. Universidad Iberoamericana, 47 (2015)

### **Documentos Oficiales**

ACNUDH, Orientación sexual e identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, p 4 (2013).

CIDH                      LGBTI Violencia,                      “Conceptos                      básicos”  
[http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-  
lgbti.html](http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html)

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; “Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, Naciones Unidas, (2010). Pág. 2

Consejo de Europa, Comisario de Derechos Humanos, Informe Derechos Humanos y Personas Intersex, 15 (2015), Disponible en <https://rm.coe.int/16806da5d4>

Comisión Internacional de Juristas, Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Guía para Profesionales No. 4, Ginebra, 2009, pág. 23.

CIDH, “Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Doc. 36, 12 noviembre 2015, pág.31

Principios Yogyakarta: aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, marzo 2007.

Sex and Gender Diverse Passport Applicants. Australian Government-passport office. Disponible en: <http://law.emory.edu/eilr/content/volume-26/issue-1/recent-developments/establishing-a-third-gender-in-nepal.html#section-668f1dcdb78a4d16c7e4a2f20dcac198>

### **Sentencias Internacionales**

Corte IDH, Caso Atala Rizzo y niñas vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No 239, párr. 30-58

Corte IDH, Caso Duque vs Colombia. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No 310, párr. 67-82

Corte IDH, Caso *Flor Freire vs Ecuador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de agosto de 2016. Serie C No 315. párr. 118

Corte IDH, Opinión consultiva 24/17, solicitada por Costa Rica, 24 de noviembre de 2017. Pág. 47, párr. 94

TEDH, Caso B. v. France. 25 de marzo de 1992. Application No. 13343/87. Judgment of 25 March 1992. Párr.9-10

TEDH, Caso Christine Goodwin contra Reino Unido. Application No. 28957/95 Judgment of 11 de julio de 2002. Párr. 12

TEDH, Caso L. v. Lituania. Application No. 27527/03. Judgment of 11 de septiembre de 2007, párr. 6-7

TEDH, Caso A.P., Garçon and Nicot v. Francia. Applications Nos. 79885/12, 52471/13 and 52596/13. Judgment del 6 de abril de 2017. Párr. 8, 33, 42 and 116

Khaki v. Rawalpindi, Supreme Court of Pakistan (12 December 2009). International Commission of Jurist. Disponible en <https://www.icj.org/sogicasebook/khaki-v-rawalpindi-supreme-court-of-pakistan-12-december-2009/>

Supreme Court of Pakistan. Case *Khaki v. Rawalpindi*. 23 de Diciembre de 2009. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/07/Khaki-v.-Rawalpindi-Supreme-Court-of-Pakistan.pdf>

### **Sentencias Nacionales**

CortConst. SU 337/1999

CortConst. SC-814/2001

CortConst. ST-1025/2002

CortConsr SC-886/2010

CortConst SC-577/2011

CortConst. ST- 918/2012

CortConst. ST-977/2012

CortConst. ST- 450A/2013

CortConst. SU-622/2014.

CortConst. ST-063/2015

CortConst SU-214/2016

CortConst ST-077/2016

CortConst. SC-114/2017

### **Normas nacionales e internacionales**

Bill Text “SB-179 Gender identity: female, male, or nonbinary”, Senate Bill No 179. Aprobada por el Gobernador el 15 de octubre de 2017 Disponible en [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill\\_id=201720180SB179](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201720180SB179)

Decreto 1227 del 4 de junio de 2015. República De Colombia. <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/decreto%20unico/%23%20decretos/1.%20DECRETO%202015-1227%20sexo%20c%C3%A9dula.pdf>

Decreto 999 de 1988. República de Colombia

Decreto 1227 de 2015 República de Colombia

### **Gacetas judiciales y del Congreso**

GacConst No 4/1991, p. 2,

GacConst No 34/1991, p. 4,

GacConst No 83/1991, p. 3  
GacCong No 87/1992  
GacConst No 18/1991, p. 5.  
GacConst No 21/1991, p. 3  
GacCong. No 773/2013  
GacConst No 126/91. P 23-24  
GacConst No 126/91. P 23-24.

### **Publicaciones de periódicos**

Basic Rights Oregon. Oregon Becomes First U.S. State to Offer Third Gender Marker on State IDs. 15 de Junio de 2017. Disponible en: <http://www.basicrights.org/news/oregon-becomes-first-u-s-state-offer-third-gender-marker-state-ids/>

Dake Lauren. Jamie Shupe becomes first legally non-binary person in the US. The Guardian. 16 de junio de 2016. Disponible en <https://www.theguardian.com/world/2016/jun/16/jamie-shupe-first-non-binary-person-oregon>

Eisele Ines, "En estos países se reconoce el tercer género". DW-Made for minds-Actualidad/política. Publicado el 8 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://www.dw.com/es/en-estos-pa%C3%ADses-se-reconoce-el-tercer-g%C3%A9nero/a-41306656#>

Gil González Mati. ¡Dejemos de registrar nuestro sexo en documentos de identidad!, El Espectador, 1 de febrero de 2018. Disponible en: <https://www.elespectador.com/opinion/dejemos-de-registrar-nuestro-sexo-en-los-documentos-de-identidad-columna-736603>

Infobae. La historia de Jamie Shupe, la primera persona de Estados Unidos reconocida sin género legal. Infobae. 21 de junio de 2017. Disponible en <https://www.infobae.com/america/eeuu/2017/06/21/la-historia-de-jamie-shupe-la-primera-persona-de-estados-unidos-reconocida-sin-genero-legal/>

Levin Sam. Primera persona en EE.UU. En tener un 'intersexual' en el certificado de nacimiento: 'Hay poder para saber quién eres'. The Guardian. 11 de enero de 2017. Disponibe en <https://www.theguardian.com/world/2017/jan/11/intersex-rights-gender-sara-kelly-keen-an-birth-certificate>

Lindahl Hann; Una conversación con David Strachan, intersex y pionero no binario. Edición INTERact, 8 de marzo de 2017. Disponible en <https://interactadvocates.org/a-conversation-with-david-strachan-intersex-and-non-binary-pioneer/>

Parks Casey; Oregon court allows person to change sex from 'female' to 'non-binary'. The Oregonian. 11 de junio de 2016. Disponible en

[http://www.oregonlive.com/portland/index.ssf/2016/06/oregon court allows person to.html](http://www.oregonlive.com/portland/index.ssf/2016/06/oregon-court-allows-person-to.html)

*Sean Nicholls*, States to Consider Rights of Genderless People, *SYDNEY MORNING HERALD*, Dec. 9, 2010. Disponible en: <http://www.smh.com.au/national/states-to-consider-rights-of-genderless-people-20101208-18pxg.html> Recuperado el 15 de febrero de 2018.

Virginia P. Sybert, M.D., and Elizabeth McCauley, Ph.D. Turner's Syndrome. *The New England Journal Of Medicine*. Disponible en <http://www.nejm.org/doi/pdf/10.1056/NEJMra030360>